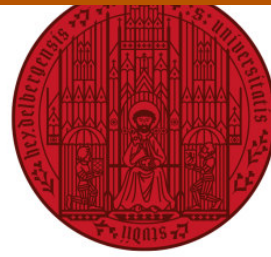




JURISTISCHE FAKULTÄT



**UNIVERSITÄT
HEIDELBERG**
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Nutzungen und die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge“

Dissertation vorgelegt von Christian Pioch

Erstgutachter: Prof. Dr. Thomas Lobinger

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

1 Problemstellung

Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge ist im deutschen Recht zweigeteilt. Abhängig von dem Grund der Rückabwicklung findet entweder das Bereicherungs- (§§ 812 ff. BGB) oder das Rücktrittsfolgenrecht (§§ 346 ff. BGB) Anwendung. Beide Regelungskomplexe müssen Antworten auf dieselben Fragen geben. Von besonderer Bedeutung ist dabei – gerade auch für die Praxis – die gerechte Verteilung der Nutzungen, die aus dem herauszugebenden Vertragsgegenstand gezogen oder gerade nicht gezogen wurden. Und obwohl das einschlägige Rückabwicklungssystem zumeist von Zufälligkeiten abhängt, gelangen Bereicherungs- und Rücktrittsfolgenrecht mitunter zu unterschiedlichen Ergebnissen. Während der Rückgewährschuldner beispielsweise nach § 347 Abs. 1 BGB zum Wertersatz für nicht gezogene Nutzungen verpflichtet ist, enthalten die §§ 812 ff. BGB keine vergleichbare Haftung des Kondiktionsschuldners.

Erschwerend kommt hinzu, dass abhängig von der dinglichen Rechtslage die Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 987 ff. BGB) in Konkurrenz zur Rückabwicklung treten und infolge der Kollisionsnorm in § 993 Abs. 1 BGB über den Verbleib der gezogenen Nutzungen entscheiden: Entgegen der ausdrücklichen Pflicht zur Herausgabe sämtlicher gezogenen Nutzungen in § 818 Abs. 1 BGB und § 346 Abs. 1 BGB ist der gutgläubige und unverklagte Besitzer nur zur Herausgabe derjenigen Früchte verpflichtet, die „nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind“.

Doch nicht nur in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich wirken die Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses auf die Rückabwicklung ein. Als Regelung des Allgemeinen Teils des BGB verweist § 292 BGB ab Rechtshängigkeit eines jeden Herausgabeanspruchs auf die „Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten“ und somit auf die §§ 987 ff. BGB. Und auch für die Zeit vor Rechtshängigkeit nimmt das Bereicherungsrecht über einen Verweis auf § 292 BGB mittelbar Anleihe bei den §§ 987 ff. BGB, wenn der Kondiktionsschuldner „Kenntnis von dem Mangel des rechtlichen Grundes“ hat, §§ 819, 818 Abs. 4 BGB. Das Rücktrittsfolgenrecht wiederum kennt jedoch keine vergleichbare Regelung für den Fall, dass der Rückgewährschuldner Kenntnis von den sein Rücktrittsrecht begründenden Umständen hat.

Diese Gemengelage unterschiedlicher Regelungen im Kontext der Nutzungen begründet die Gefahr, dass das Gesetz ohne rechtfertigenden Grund vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich regelt, je nachdem, welches Rückabwicklungssystem konkret einschlägig ist. So es ist etwa unbestritten, dass die Haftung des vielzitierten arglistig täuschenden Gebrauchtwagenhändlers nicht davon abhängen kann, ob der Käufer den Vertrag nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB anfecht oder von ihm gemäß §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB zurücktritt. Dennoch führen beide Gestaltungsrechte mitunter zu unterschiedlichen Ergebnissen.

2 Zielsetzung und Gang der Darstellung

Ziel der Untersuchung war es, die Wertungswidersprüche im Kontext der Nutzungen bei der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge aufzuzeigen und nach Möglichkeit einer einheitlichen Lösung zuzuführen. Die ersten beiden Kapitel folgen dabei der vom Gesetz in § 292 BGB und §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB vorgegebenen Differenzierung:

Das erste Kapitel nimmt die Haftung des unverklagten und gutgläubigen Herausgabeschuldners in den Blick. Da das Ergebnis der Rückabwicklung von der Art des

rückabzuwickelnden Vertrages abhängig ist, erfolgt die Darstellung getrennt nach der Rückabwicklung eines Überlassungs- und derjenigen eines Veräußerungsvertrages, bevor anschließend näher auf das Verhältnis der §§ 812 ff., 346 ff. BGB zu den Regelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses in deren unmittelbarem Anwendungsbereich eingegangen wird.

Gegenstand des zweiten Kapitels bildet die sog. verschärfte Haftung ab Rechtshängigkeit bzw. Bösgläubigkeit, die durch den Verweis auf die §§ 987 ff. BGB eigenen Regeln folgt. Dabei wird auch auf die Frage eingegangen, wie sich diese Haftung auf die unvermindert fortbestehende bereicherungs- und rücktrittsfolgenrechtliche Rückabwicklung auswirkt. Denn dem verklagten bzw. bösgläubigen Herausgabeschuldner kommt kraft Gesetzes eine verwalterähnliche Stellung zu. Er muss die Sache unter Einsatz seines eigenen Vermögens den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechend nutzen und die Früchte seiner Arbeit nach § 987 Abs. 1 BGB herausgeben. Bleibt er untätig, so haftet er nach Abs. 2 auf Schadensersatz für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen.

Im dritten und letzten Kapitel erfolgt ein Ausblick auf die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge im Draft Common Frame of Reference (DCFR). Ähnlich dem BGB unterscheidet auch der Entwurf zwei Rückabwicklungssysteme: das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung und die Folgen einer einseitigen Vertragsaufhebung.

3 Ergebnis

Als Ergebnis der Untersuchung lässt sich festhalten: Je nachdem, ob ein Überlassungs- oder ein Veräußerungsvertrag der Rückabwicklung bedarf, gelangen Bereicherungs- und Rücktrittsfolgenrecht jeweils zu denselben Ergebnissen. Dies setzt jedoch zwingend voraus, dass man Bereicherungs- und Rücktrittsfolgenrecht übereinstimmend eine bereicherungsrechtliche, das heißt abschöpfende und somit auch rechtsschützende Ordnungsfunktion zuspricht.¹

Da diese Sichtweise allerdings nicht (mehr) der heute herrschenden Ansicht entspricht, besteht die Gefahr von Wertungswidersprüchen faktisch dennoch unvermindert fort. Dem Rücktrittsfolgenrecht wird heute überwiegend ein vertraglicher Ursprung zugesprochen mit dem Ziel, den vor Vertragsschluss² bzw. vor Leistungsaustausch³ bestehenden Zustand wiederherzustellen. Und innerhalb des Bereicherungsrechts hat sich eine „*dogmatische Hypertrophie*“⁴ um die gegenständliche oder vermögensbezogene Orientierung des Kondiktionsanspruchs, die einheitliche oder differenzierte Betrachtung bereicherungsrechtlicher Sachverhalte und die Verteilung der Risiken bei der Rückabwicklung entwickelt. In den Worten von Savignys bleibt dem nur zu erwidern, dass

¹ Zum Bereicherungsrecht: Frieser, Der Bereicherungswegfall in Parallele zur hypothetischen Schadenseentwicklung, S. 36 f., 253 f.; Gebauer, Jura 1998, 128 (132); Hartmann, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum, S. 26; Korth, ZJS 2008, 647 (657); Soergel/Lobinger, 13. Aufl., Vor. §§ 346 ff. Rn. 19; vMayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, S. 591; Mossler, Bereicherung aus Leistung und Gegenleistung, S. 77; Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, S. 52; Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., Rn. 72.

Zum Rücktrittsfolgenrecht: RGZ 50, 255 (266 f.); 136, 33 (ebd.); Kohler, JZ 2002, 682 (684); Soergel/Lobinger, 13. Aufl., § 346 Rn. 18-21.

² BT-Drucks. 14/6040 S. 189. Ebenso MüKo/Gaier, 6. Aufl., Vor. §§ 346 ff. Rn. 1; Hk-BGB/Schulze, § 346 Rn. 1; Herresthal, JuS 2007, 798 (799).

³ Beckmann, WM 2006, 952 (955); Döll, Rückgewährstörungen beim Rücktritt, S. 52; BeckOK/Grothe, 31. Aufl., § 346 Rn. 1; Henne/Zeller, JuS 2006, 891 (ebd.); Staudinger/Kaiser, 2012, Vor. §§ 346 ff. Rn. 3, § 346 Rn. 5; Martens, AcP 210 (2010), 689 (ebd.); Erman/Röthel, 14. Aufl., Vor. §§ 346 ff. Rn. 2.

⁴ Wendehorst, Der akademische Entwurf für einen gemeinsamen Referenzrahmen, S. 217.

sämtliche bereicherungsrechtliche Sachverhalte auf ein „*sehr einfaches Princip*“ zurückzuführen sind, wonach die Kondiktion allein auf der „*grundlose[n] Bereicherung des Anderen aus unserem Vermögen*“ gründet. Diese Bereicherung abzuschöpfen und im Einklang mit dem Wortlaut des § 812 Abs. 1 BGB demjenigen zuzuführen, „*auf dessen Kosten*“ sie gewonnen wurde, ist die rechtsschützende Aufgabe eines jeden Bereicherungsanspruchs.

Die fortbestehende Gefahr von Wertungswidersprüchen belegt eindrucksvoll die Diskussion innerhalb der herrschenden Meinung um den Kondiktionsgegenstand bei der Rückabwicklung eines Überlassungsvertrages: Muss der herrschenden Meinung zufolge der Rückgewährschuldner nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB seinen zurückliegenden Fremdbesitz in Höhe der ersparten Miet-/ Pachtzinsen vergüten,⁵ soll der Kondiktionsschuldner von einer solch erfolgsunabhängigen Haftung freigestellt sein und stattdessen nur die von ihm tatsächlich gezogenen Nutzungen herausgeben⁶. Obwohl mit der Auffassung *Liebs*, der den Kondiktionsschuldner zur Herausgabe der rechtsgrundlos in Empfang genommenen Gebrauchs- bzw. Nutzungsmöglichkeit verpflichtet wissen will,⁷ ein Weg aufgezeigt wäre, Bereicherungs- und Rücktrittsrecht in dieser Frage anzugleichen, findet diese Auffassung innerhalb der Anhängerschaft der herrschenden gegenständlichen Sichtweise im Bereicherungsrecht keine Mehrheit. Dies überrascht umso mehr, betrachtet man die Diskussion um die Gefahrtragung bei der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge: Entsprechend der Vorgabe des Reformgesetzgebers zu § 346 Abs. 2 S. 1 BGB, „*dass für die Rückabwicklung nach Rücktritts- und Bereicherungsrecht, soweit möglich, gleiche Prinzipien gelten sollten*“⁸, ist man dort um eine Angleichung beider Rückabwicklungssysteme bemüht. Dabei wird überwiegend auf die Wertungen des § 346 Abs. 2, 3 BGB zurückgegriffen, um hieraus Rückschlüsse für die Diskussion um die Saldotheorie im Bereicherungsrecht zu ziehen.⁹ Doch ist es der bereicherungsrechtliche Kern des Rücktrittsfolgenrechts, der für eine Angleichung in umgekehrter Richtung streitet. Die abschöpfende Ordnungsfunktion der §§ 346 ff. BGB ist „*ein klarer normativer Leitfaden*“ zur Überwindung etwaiger Widersprüche.¹⁰ Gerade infolge der identischen Ordnungsfunktion wirft die dennoch vorgenommene Zweiteilung der Rückabwicklung in Bereicherungs- und Rücktrittsfolgenrecht mehr Fragen auf, als dass sie zur Rechtssicherheit beiträgt. Es wäre vorzugswürdiger, sämtliche Fälle einer fehlgeschlagenen Leistung einem einheitlichen Rückabwicklungssystem auf bereicherungsrechtlicher Grundlage zu unterstellen.

Und so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Draft Common Frame of Reference einen Konstruktionsfehler des BGB übernimmt und fortführt, indem er ebenfalls zwei Rückabwicklungssysteme unterscheidet: das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung und die Folgen einer einseitigen Vertragsaufhebung. Diese dem BGB entlehnte Zweiteilung wird nicht nur im Ausland kritisiert. Der DCFR hätte sich, so *Sirena*, freimachen müssen von

⁵ *Annuß*, JA 2006, 184 (185 f.); *Arnold*, Jura 2002, 154 (157); *Döll*, Rückgewährstörungen beim Rücktritt, S. 79; *MüKo/Gaier*, 6. Aufl., § 346 Rn. 20, 23; *Kaiser*, JZ 2001, 1057 (1058 f.); *Staudinger/Kaiser*, 2012, § 346 Rn. 101; *Soergel/Lobinger*, 13. Aufl., § 346 Rn. 71; *Erman/Röthel*, 14. Aufl., § 346 Rn. 8.

⁶ BGH NJW 2013, 2021 (2023); *Goetzke*, AcP 173 (1973), 288 (311); *Gursky*, JR 1972, 279 (281); *Kleinheyer*, JZ 1961, 474 (474); *Koppensteiner*, NJW 1971, 1769 (1774); *Mestmäcker*, JZ 1958, 521 (523 f.); *Pawlowski*, JuS 1967, 302 (305); *Pinger*, MDR 1972, 101 (102).

⁷ *Lieb*, NJW 1971, 1289 (1291). Ebenso *Batsch*, NJW 1972, 611 (ebd.); *Futter*, JuS 1974, 379 (382); *Kaiser*, Die Nutzungsherausgabe im Bereicherungsrecht, S. 62 ff.; *Kohler*, Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge, S. 314; *Loewenheim*, JuS 1986, 972 (975); *Staudinger/Lorenz*, 2007, § 818 Rn. 13.

⁸ BT-Drucks. 14/6040, S. 194.

⁹ *Bockholdt*, AcP 206 (2006), 769 ff.; *Hellwege*, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, S. 155 ff.; *Staudinger/Lorenz*, 2007, § 818 Rn. 41; *MüKo/Schwab*, 6. Aufl., § 818 Rn. 248-26.

¹⁰ *Soergel/Lobinger*, 13. Aufl., § 346 Rn. 20.

der „*hypnotic fascination of the BGB*“ und ein einheitliches Rückabwicklungssystem normieren sollen.¹¹ Deutschen Juristen erscheint die Trennung zwischen *restitution* einerseits und *unjustified enrichment* andererseits mitunter „ohne Sinne“¹² und der Entwurf begehe durch sie „*dieselben kapitalen Fehler wie das Bürgerliche Gesetzbuch*“¹³. Hier wie dort besteht die Gefahr nicht gerechtfertigter Widersprüche, insbesondere, wenn die Wahl des Gestaltungsrechts über das anzuwendende Rückabwicklungssystem entscheidet. So kehrt beispielsweise auch unter Geltung des DCFR die im BGB bekannte Situation wieder, wonach dem arglistig getäuschten Käufer zwei Gestaltungsrechte mit unterschiedlichen Folgen zustehen: Ficht er den Vertrag gemäß Art. II – 2:205 DCFR an, erfolgt die Rückabwicklung nach Maßgabe des 7. Buches („Unjustified enrichment“), hebt er den Vertrag hingegen gemäß Art. III. – 3:502 DCFR auf, sind die Art. III. – 3:510 ff. DCFR anzuwenden, während Art. VII. – 7:101 (1) DCFR einem Rückgriff auf die bereicherungsrechtlichen Vorschriften ausdrücklich entgegensteht.

¹¹ *Sirena*, ERCL 2008, 445 (450).

¹² *Ott*, Das Bereicherungsrecht im Draft Common Frame of Reference (DCFR) aus deutscher Sicht, S. 191.

¹³ *Wendehorst*, Der akademische Entwurf für einen gemeinsamen Referenzrahmen, S. 240.